

ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE GRUPOS EMPRESARIALES: CONCURRENCIA DE ELEMENTOS PARA SU EXISTENCIA*

Por: **Carlos Mario Montiel Fuentes**¹

Sumario: Introducción. I. Acercamiento al concepto de grupos empresariales. ii. Cáácter ambivalente de los grupos empresariales. iii. Concurrencia de elementos; supuestos básicos para la existencia del grupo: a. *Subordinación, dependencia o control societario.* 1. *Características del control o dependencia.* 2. *Distintas clasificaciones del control.* 3. *Control infra societario.* 4. *El control extra societario.* 5. *Efectos de las situaciones de control:* 5.1. *Efecto de publicidad.* 5.2. *Efecto contable.* 5.3. *Efecto administrativo.* 5.4. *Efecto prohibitorio.* 5.5. *Efecto de responsabilidad.* B. *Unidad de propósito y dirección:* 1. *Sociedad cabeza de grupo, matriz o sociedad holding.* iv. *Deber de información de los administradores.* **Bibliografía.**

INTRODUCCIÓN.

Existe gran dificultad para encontrar una definición unánime de grupo empresarial, ya que se esboza gran controversia al tratar este tema y por la carencia legislativa, doctrinal y jurisprudencial que existe sobre el mismo, tanto en Colombia, como en el derecho comparado. Por lo que en este trabajo trataremos de hacer una descripción que nos permita identificar y sintetizar la noción de grupo empresarial, además porque en la mayoría de análisis que se hacen sobre este concepto, por lo general se deja a un lado la importancia que debe recaer sobre los presupuestos de existencia del grupo empresarial, así como el acompañamiento simultaneo de ellos, y por el mismo sendero, se omite exponer las dificultades y confusiones que se dan al referirse a este tema.

* Este artículo fue presentado a la revista el día 13 de abril de 2009 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 11 de Junio de 2009, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.

¹ Estudiante de Quinto Año de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. mariomontiel_7@hotmail.com

Abordaremos a lo largo de este estudio diversos temas que nos harán desembocar en el entendimiento del grupo empresarial y del acompañamiento simultáneo que debe existir entre los dos presupuestos de existencia del mismo. Para ello, hemos realizado una labor de investigación tanto doctrinal como jurisprudencial, que nos permitió llegar a diversas conclusiones que serán expuestas a lo largo de este escrito; incluye tal investigación, múltiples recopilaciones de pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades colombiana, así como de la Honorable Corte Constitucional.

De la misma manera, tuvimos en cuenta varios conceptos emitidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) que nos fueron de gran utilidad al momento de llevar a cabo el análisis de cuestiones fiscales y administrativas que se abordan en el temario. Así como las legislaciones apropiadas, y que son del caso; recurriendo por supuesto, a leyes que nos auxilian al momento de interpretar algunos enunciados y que de igual forma nos ayudan a hacer una mejor locución del tema que queremos analizar.

Todo esto, sin dejar a un lado a la siempre útil y necesaria doctrina nacional y comparada que nos afianza en la sustentación y análisis de todos los conceptos que nos encontramos en el camino hacia cualquier estudio que estemos realizando.

Toda vez empezamos este trabajo, en primera medida nos detenemos a referirnos al concepto de grupo empresarial, seguidamente nos dedicamos a hacer una explicación de la ambivalencia que detenta el grupo al interior de su estructura. Y posteriormente nos dedicamos a exponer de manera detenida la concurrencia que debe existir entre los elementos que son de la esencia del grupo empresarial; donde no hacemos reparos al explicar cada uno de dichos elementos, control societario y unidad de propósito y dirección, y expresar nuestro discernimiento sobre ellos, sin dejar de lado la cordura y sensatez que caracterizan este escrito.

Nos ajustamos dentro un contexto académico donde pretendemos hacer una descripción clara y profunda de los grupos empresariales que produzca gran provecho para quienes hagan uso de este estudio, teniendo como base las realidades sociales y económicas actuales y los escenarios societarios de la legislación colombiana.

Así las cosas, vale la pena decir que decidimos embarcarnos en la esfera de los grupos empresariales por la inmensa pasión y el gran interés que despierta el estudio de este tema.

I. Acercamiento al concepto de grupos empresariales.

No existe un vocablo único que identifique al *grupo empresarial*, pues se utilizan distintos términos para este respecto, tomándose generalmente como indicativo, el significado o equivalentes en los distintos idiomas, véase pues, que en Alemania, Austria, Suiza u Holanda, el término mas relevante es *Konzern*², así mismo, en Gran Bretaña se habla de *group*; en los Estados Unidos, de *affiliated corporations*, *affiliated group* o *parents and subsidiaries*; en Francia de *groupe de sociétés*; en Italia de *grupo di società*, y en España de *grupo de sociedades*; todo esto en pro de dificultar la búsqueda de un término unificado que distinga totalmente a los grupos empresariales.

Siendo así, me parece inadecuado entrar en discusiones irrelevantes al tocar este tema, pues nos interesa analizar cada uno de los elementos que le corresponden al fenómeno a tratar, sus consecuencias, y llegado el momento, los efectos que le surgen.

Un grupo es la “*reunión en una unidad económica de dos o más sociedades*”, o “*una pluralidad de entidades jurídicamente independientes sometidas a un poder único*”³, concepto en el que ya se empiezan a dejar ver los elementos que deben concurrir para que exista un grupo empresarial, que son, la unidad de propósito y dirección; y el control, que ejerce una sociedad dominante o cabeza de grupo; elementos sobre los que nos detendremos más adelante. *Es entonces una sola empresa conformada por varias sociedades que son independientes entre sí, pero sometidas todas, a un control unitario que determina las directrices de todas y cada una de las sociedades que forman dicha empresa*; definición que coincide con la que nos trae Barthélémy Mercadal

² Konzern; que traducido al español, significa “grupo”.

³ MANÓVIL, Rafael M. Grupo de Sociedades en el derecho comparado. Abeledo Perrot Editorial. Buenos Aires, Argentina. 1998. P. 155; tomado de RUEDIN, Roland. Vers un droit des groupes de sociétés, société suisse des juristes, Helbing and Lichtenhahn Verl., fascicule 2, 1980.

al referir que: “Llamamos grupo de sociedades al conjunto constituido por varias sociedades, conservando cada una su existencia propia, pero unidas entre ellas por diversos lazos, en virtud de las cuales una de ellas denominada sociedad matriz, que mantiene a las otras bajo su dependencia, ejerce un control sobre el conjunto y hace prevalecer la unidad de decisión”⁴.

Ahora bien, deben estar presentes tanto el control o subordinación, como la unidad de propósito y dirección para darle existencia al grupo empresarial, y es oportuno decir que cada sociedad perteneciente al grupo conserva su singularidad, individualidad, autonomía e independencia societaria, es decir, que en ningún momento, con la creación o conformación del grupo empresarial se está dando origen a una nueva figura autónoma e individual, y mucho menos a un nuevo ente con personalidad jurídica, lo que se explica por el carácter ambivalente que le es propio al grupo empresarial y que nos corresponde desarrollar posteriormente.

II. Carácter ambivalente de los grupos empresariales.

Dada la importancia que ha cobrado la Empresa como el motor de la economía de los países; los grupos empresariales constituyen la forma jurídica dominante de la empresa contemporánea, y posee algunas virtudes, ya que representa tentaciones e incentivos imposibles de eludir por parte de los operadores del comercio, lo que se fundamenta en un carácter ambivalente de los grupos, el cual consiste en dos puntos de vista que no debemos confundir con los presupuestos de existencia que mas adelante tocaremos con detenimiento:

El primero, alude al *punto de vista económico*; donde el grupo empresarial es una sola empresa. “*Es única, porque unitaria es la política económica y es unitario el interés que preside la actividad de las organizaciones singulares*”⁵.

⁴ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario tomo I. Editorial Temis S.A. 2004. Bogotá, Colombia, pie de página 47, p. 560; definición tomada de: Barthélém Mercadal. Sociétés Commerciales. Mémento Pratique Francis Lefebvre, Levallois. Éditions Francis Lefebvre, 1994, p. 1054.

⁵ MANÓVIL, Rafael M. op. Cit. p. 156

De igual manera afirma Ferri que “la empresa permanece económicamente única, porque única es la mente directiva, única la fuente financiera, unitaria y unitariamente concebida es la acción económica que se realiza a través de las singulares operaciones...”⁶. Es así entonces, que si hay varias sociedades en el grupo, unas podrían saldar deudas u obligaciones que contraigan las otras, pues se busca es el bienestar grupal, es decir, una sociedad puede participar en otra sociedad; del mismo grupo, claro está. Esto ha dado pie para que haya quienes digan que los grupos empresariales atentan contra la libre competencia, pues vuelve internos los asuntos externos y las relaciones de mercado, ya que los precios del mercado los puede fijar la sociedad cabeza de grupo o dominante basada en el poderío e influencia de ella sobre las otras sociedades pertenecientes al grupo.

El segundo indica el *punto de vista jurídico*; que supone una pluralidad. “*Es plural porque desde el punto de vista técnico-económico, administrativo y jurídico, ella se resuelve en una pluralidad de organizaciones autónomas, cada una de las cuales tiene desde el punto de vista jurídico, su propia individualidad y una personalidad propia*”⁷. Esto es entonces, que cada sociedad tiene sus propios derechos y obligaciones, y lo que realice cada sociedad singularmente, la perjudica o beneficia solo a ella y no a las restantes del grupo, es decir, si existen acreedores, estos no podrían perseguir a las sociedades restantes del grupo; tienen autonomía jurídica. Pero tal pluralidad se conjuga con lo económico para generar rentabilidad, o sea que aunque exista una pluralidad en la organización, son los elementos de unidad y de conjunto los que nos permiten ver la existencia de un grupo de sociedades o grupo empresarial.

Entonces según esto, el grupo sirve para proteger la rentabilidad que se busca dentro de él, y que a pesar de que a cada sociedad le pertenece una independencia, cada una de ellas se debe manejar de acuerdo a las directrices que se establezcan al interior del grupo, en pro de la prosperidad económica de éste, que es uno de los fines últimos del grupo empresarial. Y es así como la cabeza de grupo puede orientar cualquier clase de operaciones al interior del mismo, bien sea trasladando pérdidas o utilidades de una sociedad a otra, manifestándose entonces, la esencia del grupo, que

⁶ FERRI, Giuseppe. La Riforma delle società per azioni secondo la legge 7 giugno 1974, nro 216 e i decreti legislativi 31 de marzo 1975. Tomado de Manóvil, Rafael. P. 156/7.

⁷ MANÓVIL, Rafael. Ibídem

consiste en ese flujo operacional interno, siempre bajo una misma dirección donde la abanderada es la sociedad dominante.

III. Concurrencia de elementos; supuestos básicos para la existencia del grupo.

En la legislación colombiana, el grupo empresarial se encuentra consagrado en los artículos 260 y siguientes del Código de Comercio, que fueron modificados por los artículos 26 y siguientes de la ley 222 de 1995; y con respecto a esta ley se ha venido debatiendo si debe o no existir una disciplina dentro del grupo, a lo que hay que decir que las normas colombianas no son muy eficientes en cuanto al tema se refiere, pues nos damos cuenta que nuestro derecho de sociedades actual está destinado a las sociedades singulares⁸ y no a las que se encuentran inmersas en un grupo empresarial.⁹

De cualquier modo, consagran dichas normas que para que se pueda hablar de grupo empresarial deben concurrir dos elementos obligatoriamente, de lo contrario, podremos encontrarnos frente a cualquier otro fenómeno, pero no frente a un grupo empresarial. Elementos que también son recalcados por la doctrina comparada. Tales

⁸ Sociedades singulares: término que utilizo para referirme a cada tipo de sociedad por separado, a cada sociedad de forma autónoma, y en ningún momento existe el ánimo de darle nombre a un tipo societario en particular.

⁹ Al respecto se manifiesta el Profesor Pablo Andrés Córdoba al decir; “...*el tradicional derecho de sociedades, que defiende sus dogmas o principios clásicos aferrados a la personalidad jurídica, a la responsabilidad limitada y al concepto de control societario*; y el denominado derecho de empresa, que prefiere hablar desde una perspectiva mas sustantiva, toda vez que la actividad económica es el fundamento o razón de ser de la sociedad como fenómeno asociativo, lo que implica que , en lugar de hablarse en sentido estricto de gobierno corporativo, hablen mejor del gobierno de la empresa con independencia de la técnica o forma asociativa utilizada para organizar jurídicamente la actividad económica.” Tomado de CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. El gobierno de la empresa de grupo: visión del grupo empresarial en la perspectiva del gobierno corporativo (corporate governance); artículo publicado en el texto “La Empresa en el siglo XXI”. Universidad Externado de Colombia. 2005. Bogotá. P. 139, párrafo último. Acerca de esto, ver; el mismo artículo, aparte II. LA EMPRESA DE GRUPO Y EL DERECHO DE SOCIEDADES: BREVE COMENTARIO A PROPÓSITO DEL “CORPORATE GOVERNANCE”.

son: A. *La subordinación, dependencia o control societario*, y B. *La unidad de propósito y dirección*.¹⁰

El primero lo encontramos en el artículo 260 del Código de Comercio, reformado por el artículo 26 de la ley 222 de 1995, y el segundo se deja ver en el artículo 28 de la misma ley.

Reiteramos entonces que deben existir estos dos elementos para que haya grupo, si solo existe uno de ellos, estaremos frente a otra figura distinta a la del grupo empresarial; como ejemplo tomamos “el caso del acreedor prendario a quien se le han conferido los derechos de voto inherentes a la calidad de accionistas mediante estipulación o pacto expreso (Cfr. Art. 411 C. de Co.), respecto de las acciones pignoradas, quien sin tener participación en el capital de la sociedad está facultado para ejercer los derechos de voto correspondientes y de esta manera poder llegar a imponer y someter a su control la sociedad subordinada”¹¹; donde se deja ver entonces tal situación de control, que permite imponer la voluntad e influir de manera determinante en la toma de decisiones dentro de la sociedad, pero no hay presencia de la unidad de propósito y dirección, entonces no podemos estar frente al grupo empresarial, aunque exista el primero de los elementos de que hablamos.

Podría entonces haber esa relación de subordinación o de control de una sociedad sobre otras, pero a la vez puede no existir la dirección unitaria, o unidad de propósito y dirección, evento en el cual tendríamos que recurrir a una legislación distinta a la que le concierne al grupo empresarial, pues no concurren los dos supuestos necesarios para su existencia. Y es pertinente recordar, pasando al ámbito del derecho procesal, que el grupo empresarial no se presume y quien desee afirmar sobre la existencia de un grupo, deberá probar la existencia y concurrencia de los elementos que lo

¹⁰ Se deja ver la obligatoriedad de que concurren los dos elementos esenciales para la existencia del grupo empresarial en la Ley 222 de 1995. "Artículo 28. Grupo empresarial. Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. (...)"

¹¹ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-059283 del 14 de diciembre de 2007/concepto jurídico.

estructuran y que son de su esencia, en particular lo correspondiente a la unidad de propósito y dirección.

A. Subordinación, Dependencia o Control societario.

El control es la situación en la que una persona tiene la capacidad de ejercer una influencia dominante sobre una o varias personas jurídicas, de tal manera que dicha influencia puede formar y ejecutar la voluntad decisiva de las sociedades sometidas al control, o dominadas. Es entonces "...la situación de control o subordinación, consistente en una relación que posibilita colocar a una persona jurídica bajo la influencia dominante de otro sujeto de derecho que, por dicha razón, tiene la facultad de incidir en el gobierno de la primera de la manera que determine."¹²

En nuestra legislación encontramos que el artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la ley 222 de 1995, si bien no define a ciencia cierta qué es control, sí nos dice en que caso se encuentra una sociedad en situación de control o subordinación; y además este artículo nos deja concluir que *control* se refiere, a que el poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas¹³.

Ahora bien, no debemos confundir la figura de control, subordinación o dependencia societaria, con la existencia en sí del grupo empresarial, pues siempre que estemos frente al grupo, se supone la preexistencia de dicho control, pero no en toda ocasión que exista un control societario, nos encontraremos con la figura de mas interés en este escrito, cual es, el grupo de sociedades o grupo empresarial; en otras palabras, no siempre que haya control o subordinación habrá grupo empresarial. Es

¹² CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. El gobierno de la empresa de grupo: visión del grupo empresarial en la perspectiva del gobierno corporativo (corporate governance); artículo publicado en el texto "La Empresa en el siglo XXI". Universidad Externado de Colombia. 2005. Bogotá. P. 127.

¹³ El artículo 260 C. de Co., modificado por el 26 de la ley 222 de 1995 establece: "Art. 260.- Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria."

indispensable tener esta diferencia muy clara; debiendo decir también que en la mayoría de los casos en que advirtamos una relación de control, nos vamos a encontrar con la unidad de propósito y dirección concurriendo con aquél, y dándole así la existencia al grupo.

Nos damos cuenta en lo que hemos dicho, que el control puede ser ejercido por cualquier persona, sea persona natural o jurídica, y que puede recaer sobre cualquier persona jurídica, lo que significa que no solo involucra a las sociedades comerciales. A lo que, en nuestra opinión, el beneplácito que se les otorga a las personas naturales de ser controlantes, hace pensar que ellas también entrarían a tener responsabilidad cuando sus subordinadas se encuentren en estado de insolvencia como consecuencia de la situación de control, sin importar que el artículo 61 de la ley 1116 omita mencionarlas como posibles responsables, limitándose solo a hacer alusión a las *sociedades* matrices o controlantes.¹⁴

Por otro lado, nos atañe señalar que no en todos los casos donde se presente una relación de control o subordinación, concurrirá una unidad de propósito y dirección. Es decir, no es necesario constituir un grupo empresarial siempre que exista tal dependencia, pues corresponde a la controlante o sociedad cabeza de grupo señalar la unidad de propósito y dirección, y si no llegara a hacerlo, no se conformaría el grupo empresarial, lo que se traduce en que no es obligatorio para la matriz establecer la unidad de propósito y dirección en todos los eventos en que se presente una situación de control; será su decisión si marca o no las directrices y lineamientos de las controladas.

Todo esto nos conduce a indicar que no hay obligatoriedad alguna de constituir un grupo empresarial cuando existan *un grupo de sociedades con distintos objetos sociales y con los mismos directivos y accionistas*, toda vez que es necesario que la

¹⁴ Ley 116 de 2006 (Régimen de insolvencia). Art. 61. De los controlantes. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente. (...)

controlante, en virtud de su autonomía privada, promueva la unidad de propósito y dirección, determinando las directrices para sus controladas, además de cualquier situación de control que pudiera presentarse.¹⁵

1. Características del control o dependencia.

De la misma manera, tenemos que decir que al control, subordinación o dependencia societaria, le pertenecen algunas características que nos permiten entender y facilitar el análisis de este concepto.

- ❖ En primer lugar debe ser un control *efectivo*¹⁶, no potencial, es decir, debe ejercerse por quien es dominante, sobre la persona jurídica dominada.

Al respecto, existe un importante fallo del Tribunal Superior del Reich-Alemania- en al caso “Thega” del año 1941 donde se decidió que *“para la existencia de un vínculo de dependencia es decisivo que la empresa dominante disponga de medios que le permitan someter a la empresa dependiente a su voluntad, e imponérsela. No es de relevancia qué medios le dan el poder para ello. Además de configuraciones jurídicas como un contrato...también pueden ser circunstancias de hecho las que le otorguen a una empresa la preponderancia sobre la otra”*¹⁷; donde quedan descubiertos dos particularidades propias del control, una que se deja ver a simple vista,

¹⁵ Al respecto la Superintendencia de Sociedades en OFICIO 220-042549 de Febrero 20 de 2009 dijo: “Independientemente de que exista un conjunto de empresas con objetos sociales distintos y con los mismos accionistas y directivos, no hay desde el punto de vista legal obligación de que aquellas se constituyan como un grupo empresarial, toda vez que la configuración de este depende en primer lugar de que se presente una relación de control o subordinación en los términos del artículo 260 del Código de Comercio, y en segundo lugar de que la persona natural o jurídica controlante en desarrollo de su autonomía privada, decida determinar una unidad de propósito y dirección que oriente las actividades de las sociedades subordinadas.”

¹⁶ FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idoia. Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial. Editorial de Derecho Reunidas, S.A. Madrid. 2001. P. 165.

¹⁷ MANÓVIL, Rafael M. Op. Cit. p. 270. Aparte publicado en RGZ, t.167, págs. 40/49, citado por Schmidt, K., Gesellschaftsrecht, pág.789, y por Emmerich-Sonnenschein, Konzernrecht, págs.58/9. Ver también el comentario del fallo en Werner, H., Die Aktienrechtliche..., págs. 19/21.

como es, que el control puede venir de cualquier circunstancia, sea contractual o de hecho, y “...aun de relaciones que no configuran participación social”¹⁸, y la otra, que no es tan obvia en este fallo, hace referencia a la que estamos tratando, y es que debe existir un control efectivo, debe haber un ejercicio efectivo de dicho control para que pueda haber grupo empresarial, es decir, debe no ser un control potencial.

Sin embargo, no existe aún, consenso en la doctrina comparada si debe tratarse de un control que debe ser efectivamente ejercido o si debe ser un control solo potencial, que no suponga el ejercicio de quien controla.

- ❖ En segundo lugar; debe haber un “*dominio* sobre otra sociedad dependiente, es decir, el ejercicio de una superioridad legítima sobre aquélla y la realización de su propia voluntad, independientemente de la de la sociedad dominada. Mientras el control se trata de una facultad, el dominio es un poder, que se ejercerá o no en la medida en que el control sea efectivo o potencial respectivamente.”¹⁹ Entiéndase pues, el dominio, como el poder que posee la matriz de ejercer el control en cualquier momento o cuando a bien lo tenga, y así mismo de ejercer una influencia dominante sobre sus subordinadas, que en el caso del grupo empresarial le permitirá a la sociedad cabeza de grupo cumplir sus funciones como tal.
- ❖ Y como tercera característica que le es propia al control societario, tenemos que debe ser un control *permanente*, no ocasional, que perdure mientras exista la situación de subordinación y que no se circunscriba solo a determinadas circunstancias que no tengan el carácter de durabilidad que supone el control, “de tal forma que se distinga plenamente de aquellas situaciones de dominio puntual o transitorio que nacen casual y coyunturalmente sin vocación de permanencia y que dependen de factores ocasionales.”²⁰

2. Distintas clasificaciones del control.

¹⁸ MANÓVIL, Rafael M. *ibídem*.

¹⁹ FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idoia. Op. Cit. P. 165.

²⁰ FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idoia. Op. Cit. P. 166.

Por otra parte, en la doctrina comparada se ha optado por hacer uso de una clasificación del control o dependencia, sobre la cual aun no existe una opinión consolidada, sin embargo es amplio el sector doctrinal que la utiliza, sobre todo en la doctrina alemana. Entre las diversas formas a que se refieren, encontramos el control directo, el control indirecto o escalonado, y el control conjunto o plural.

- ❖ El *control directo* se da cuando una sociedad ejerce directamente el dominio sobre la otra, sin interpuesta persona; es pues al control que se refiere el artículo 260 del Código de Comercio (modificado por el artículo 26 de la ley 222 de 1995) cuando dice que el poder de decisión de la controlada, se encuentra sometido directamente a la voluntad de otra que será su matriz o controlante.²¹
- ❖ Mientras que el *control indirecto* sería al que se refiere el mismo artículo en su última parte, es decir, el que se lleva a cabo por interpuesta persona o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la sociedad matriz o controlante.
- ❖ Así mismo, encontramos el *control conjunto o plural* que supone que una sociedad puede ser dependiente o controlada por más de una persona, es entonces “el caso de una sociedad dominada directa y simultáneamente por otras dos sociedades, recíprocamente independientes.”²² Lo que ha sido muy debatido en la doctrina comparada, pues hay quienes dicen que la figura del control conjunto o plural no puede existir, pues entorpecería la actividad de las dependientes, así como en otros sectores manifiestan la posibilidad de tal control. En el derecho argentino se exige para la existencia de una dependencia conjunta; que entre las que comparten el control exista un *acuerdo* que prevea tal situación. Mientras que en Alemania se necesita que el dominio sea *conjuntamente ejercido* entre las varias personas que tienen a su cargo el control, bajo la perspectiva de que debe existir una influencia conjunta proveniente de ambas controlantes o dominantes.²³

²¹ Código de Comercio colombiano. Editorial Leyer.

²² MIGUENS, Héctor José. Extensión de la Quiebra y la Responsabilidad en los Grupos de Sociedades. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.

²³ *Control Directo*: A controla a B, luego B depende de A. *Control Indirecto*: A controla a B que, a su vez, controla a C, luego C depende de A... *Dependencia Plural*: C es controlada por A y B

La figura del control conjunto o plural trae mucha polémica al discutirse a qué grupo pertenece la sociedad dominada si posee varias dominantes; a lo que se ha dicho que “pertenece al grupo de la sociedad que ejerza la *dirección única*, puesto que, en principio las sociedades *madres* pueden ser independientes, jurídica y económicamente, entre sí.”²⁴ Es decir, una vez mas se hace ver la exigencia de la concurrencia de los dos elementos esenciales, para que pueda existir el grupo empresarial, lo que reafirma lo que hemos venido diciendo hasta el momento.

De igual manera y como lo expondremos ulterior a este aparte, en la *doctrina colombiana* se ha optado por acudir a una clasificación del control o dependencia, emanada de la interpretación que se hace de las normas correspondientes al tema, como es el artículo 261 del Código de Comercio modificado por el 27 de la ley 222 de 1995, a partir de los cuales decimos que el control puede ser *infra societario* o *extra societario*; según de donde provenga el control, bien sea desde el interior de los órganos sociales o ya que proceda de relaciones externas que ocasionen el control. El Control *infra societario* a su vez se clasifica en accionario o de capital y en control de hecho. Todo esto según lo plantean los numerales de dichas normas, pero aclaremos que estas situaciones de control no son de carácter taxativo.

3. Control *infra societario*.

Es el que nos trae el artículo 261 del Código de Comercio en sus numerales primero y segundo, y suponen un control ejercido desde el interior de los órganos de la sociedad y tal ejercicio se lleva a cabo por una posición que se detenta dentro de la estructura orgánica de la compañía, refiriéndonos mas que todo a la posibilidad de detentar la mayoría de los votos en las juntas de socios de cada una de las sociedades controladas.

simultáneamente, luego C depende de A y de B., nota tomada de FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idoia. Op. Cit., pie de página No. 170, p. 167.

²⁴ FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idoia. ibídem. pie de página 171, p. 167

Siendo esto así, se nos ofrece una clasificación del control infra societario²⁵, de acuerdo a la forma de cómo se llega a tener el control dentro de los órganos sociales; diciendo entonces que puede ser:

- ❖ *Control accionario o de capital*; que es el consagrado en el numeral primero del artículo 261 del Código de Comercio²⁶ que presume tal control cuando mas del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenece a la matriz, esto es, la mayoría ordinaria; pero encontramos que no siempre que la controlante tenga esa mayoría ordinaria, o en otras palabras; la mayoría más uno, va a poseer el control de la subordinada, pues en algunos tipos societarios es casi imposible obtener el control de la sociedad solo teniendo dicha mayoría, como lo es en la de responsabilidad limitada, pues se necesita además, pluralidad de votantes para que se puedan tomar decisiones dentro de la junta de socios, como lo expone el artículo 359 del Código de Comercio²⁷.

Además existen otros casos en los que aun teniendo más del cincuenta por ciento (50%) de participación en una sociedad, no se somete a dicha sociedad de la cual se es socio, como ocurre; cuando los estatutos prevén mayorías decisorias más altas. Cuando la mayoría se ha detentado por un período muy breve; dado que el control tiene vocación de permanencia. Cuando no se ha hecho efectivo el poder que se deriva de la detentación del capital social requerido; ya que puede ocurrir que un socio pudo tener la participación que se requiere para controlar la sociedad, pero el mayor órgano social no se reunió en el lapso de tiempo en el que detentó dicho capital.

²⁵ CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. Op. Cit. p. 131

²⁶ Art. 261- Modificado. Ley 222 de 1995, art. 27: Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o mas de los siguientes casos; 1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

²⁷ Art. 359: En la junta de socios cada uno tendrá tantos votos como cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía. En los estatutos podrá estipularse que en lugar de la absoluta se requerirá una mayoría decisoria superior.

Supone entonces el control accionario “la posibilidad de detentar la mayoría decisoria en el máximo órgano de la sociedad en virtud, en principio, de una participación tal en el accionariado que permita ejercer dicha influencia hasta el punto de tener la posibilidad de designar y remover a la mayoría de miembros de la administración.”²⁸ Todo esto, sin dejar de mencionar que los artículos que acabamos de citar presumen este control infra societario siempre que se den los supuestos mencionados en dicha norma, sin importar que estemos o no inmersos en un grupo empresarial, teniendo solo en cuenta la mayoría accionaria que supone este tipo de control.

- ❖ La otra clase o tipo de control infra societario a tratar es el *control de hecho*; que supone la detentación de las mayorías en los órganos de la sociedad por parte de un sujeto, sin tener la mayoría del capital accionario; consagrado dicho control en el numeral segundo del artículo 27 de la ley 222 de 1995²⁹. Es pues, la posibilidad de pronunciarse con la mayoría de votos decisorios en los órganos societarios de la dependiente o subordinada, sin tener la propiedad de las acciones que generalmente se exigen para ello; situación de control a la que se puede llegar a través de la celebración de algunos *contratos parasociales*³⁰; que son actos jurídicos celebrados con el fin de conceder la disposición de los derechos emanados de la condición de accionista, como por ejemplo para disponer de los derechos de voto o para disponer del derecho de las utilidades.

Podemos ver entonces que claros ejemplos para ilustrar el control infra societario de hecho son el *usufructo de acciones*, donde el usufructuario tiene todos los derechos del accionista, incluyendo el derecho a voto en las asambleas generales y exceptuando por supuesto, la participación en el reembolso de dichas acciones cuando se reparta en dinero o la disposición de las mismas. Y *las acciones en*

²⁸ CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. Op. Cit. p. 132, párrafo 2do.

²⁹ Numeral 2do: cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

³⁰ Se encuentran consagrados en el artículo 70 de la ley 222 de 1995.

garantía, donde expresamente se pacta el otorgamiento del voto a un acreedor prendario. Es así entonces como la sociedad controlante, matriz o cabeza de grupo puede apoderarse de la mayoría de los votos en los órganos sociales de sus subordinadas, adquiriendo de la misma manera, el control sobre ellas.

4. El control extra societario.

Es la hipótesis que nos trae el numeral tercero del artículo 261 del Código de Comercio³¹ manifestando que puede existir una situación de control sin que se detente la mayoría accionaria o la mayoría decisoria en los órganos societarios, sino que supone una relación contractual para que se pueda controlar a una compañía, es decir, se celebra un acto o negocio entre dos personas o compañías que hace que una de ellas se convierta en controlante y la otra en controlada; pero como resultado de la relación contractual. Esto es, que con la celebración del contrato se puede limitar la voluntad independiente y autónoma de la toma de decisiones de una de las compañías y pasa a ser solo un instrumento, como sucede en la mayoría de los casos, de la matriz o controlante, quien ejerce una influencia dominante sobre aquella.

Se compromete entonces la futura controlada, a seguir los lineamientos que le ordene la que se ha convertido en su matriz como consecuencia del negocio celebrado.

La norma en cuestión nos menciona que para estar frente a este caso de control, se debe ejercer una *influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad*, sin embargo en ningún momento nos dice qué debemos entender por *influencia dominante*, haciéndonos pensar que es restringir y delimitar el accionar normal de la filial, sin dejarle espacio alguno para la libre toma de decisiones; lo que, si estamos frente a un grupo empresarial, se entendería en razón de que se busca un propósito o beneficio común, pero no siendo este el caso, nos topamos con un entorno en el que se suscita una influencia dominante derivada del poderío económico de la matriz, condicionando en un todo el funcionamiento de la filial.

³¹ Numeral 3ro; cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Esta situación de control se deja ver en algunos contratos empresariales como *la franquicia*, donde la sociedad franquiciada deberá ceñirse a los lineamientos y directrices del franquiciador toda vez que es de la esencia de este tipo contractual. Entonces en el caso de una cadena de restaurantes, la filial o franquiciada no podrá cambiar las recetas o modificar la carta de órdenes cuando a bien lo tenga, sino que ésta y cualquier otra situación la preverá la matriz o franquiciadora cuando lo considere necesario.

Es pertinente mencionar que nos encontramos frente a un control efectivo, no potencial, ya que se debe ejercer lo pactado en el contrato o negocio celebrado, de manera contraria, podríamos encontrarnos ante un incumplimiento contractual.

5. Efectos de las situaciones de control.

Al presentarse situaciones de subordinación o de control, se desprenden algunos efectos que a nuestra opinión también se traducen en obligaciones de los empresarios o consecuencias que se derivan de tal situación.

5.1. Efecto de *publicidad*: supone que cuando hay situación de control o subordinación, sea por una o más causales, la sociedad matriz mediante documento privado debe manifestar que se hayan incurrido en una situación de control, las causas y la fecha correspondiente al inicio de este escenario. También debe decirse en dicho documento el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad. Debe ser registrado en el domicilio de cada sociedad, matrices y subordinadas; lo cual le corresponde realizarlo a la matriz y debe cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes a cuando haya ocurrido la causal que ocasionó el control. Si la sociedad matriz se encuentra en el exterior también debe cumplir con esta norma, pues para estos efectos están sometidas a la normatividad interna colombiana. De la misma manera corresponde también a las sociedades vinculadas, que se encuentren en Colombia, inscribir en el registro mercantil cualquier tipo de modificación que ocurriera en la situación de control o en el grupo empresarial. Sin embargo, cuando la existencia del grupo empresarial se

halle inscrita en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control que se diere en las sociedades pertenecientes al grupo.³²

5.2. Efecto contable; consistente dicho efecto en que se deben presentar los estado financieros consolidados, además de los individuales de cada sociedad. Efecto que se puede considerar complementario al de publicidad, pues también sirve a los interesados para enterarse de la situación financiera en que se encuentran las sociedades. Debe entenderse en este punto que la fecha de elaboración de los estados financieros consolidados debe coincidir con la fecha de elaboración y presentación de los estados financieros de la sociedad cabeza de grupo, es decir, la controlante debe hacer lo preciso para que sus subordinadas cumplan con dicha tarea al tiempo que ella, ya que en caso contrario, es decir, que se tengan en cuenta estados financieros de distinto momento, nos mostraría otro escenario económico y financiero del grupo, dada la no coincidencia de fechas en las cuentas de unas y otras sociedades.³³ Ahora bien, si la controlante o sociedad cabeza de grupo empresarial se

³² Tales requisitos los consagra el artículo 30 de la ley 222 de 1995 así; Art. 30. Obligatoriedad de inscripción en el registro mercantil. Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.

Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la inscripción a que alude este artículo, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el registro mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión.

En los casos en que den los supuestos para que exista grupo empresarial se aplicará la presente disposición. No obstante, cumplido el requisito de inscripción del grupo empresarial en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control entre las sociedades que lo conforman. (...)

³³ Dice al respecto la Superintendencia de sociedades en Oficio 115-049339, publicado el 10 de Octubre de 2007, que; “se puede concluir que la fecha base para la elaboración de los estados financieros consolidados, debe corresponder, a la fecha de cierre de los estados financieros de la matriz o controlante, pues ésta, en virtud del control que ejerce sobre las subordinadas, debe disponer lo necesario para que estas últimas cierren sus cuentas a la misma fecha de sus estados financieros, así como para que adopten los mecanismos necesarios a efectos de que realicen los ajustes correspondientes, como consecuencia de la homogeneización de las políticas contables, toda vez que para proceder a la consolidación es requisito indispensable disponer de estados financieros individuales tanto de la matriz como de la subordinada completamente homologados.”

encuentra domiciliada en el extranjero, los estados financieros consolidados deben ser presentados por su sucursal en Colombia. En caso de no tener sucursal en el país, será la subordinada con mayor patrimonio neto la encargada de suministrar esta información a la autoridad competente, y también deberá cumplir dicha labor cuando la controlante o cabeza de grupo sea una persona natural no comerciante.³⁴

5.3. Efecto administrativo; hace referencia a las relaciones que se tienen con el estado. Entiéndase;

- ❖ *Por la supervisión;* donde la superintendencia de sociedades tiene la competencia residual en cuanto a vigilancia.
- ❖ *Por la comprobación;* pues el estado está facultado para comprobar la certeza y realidad de las operaciones que se realicen entre la sociedad y sus vinculadas, y es así como la ley autoriza para que en las operaciones simuladas, diferentes a las normales del mercado o dañosas a los intereses de las subordinadas, del estado, de socios o de terceros, el ente de control correspondiente ordene la imposición de multas o la suspensión de dichas operaciones, bien sea, de oficio o a petición de parte.³⁵

5.4. Efecto prohibitorio; supone la ineficacia de los negocios que se celebren permitiendo que hayan participaciones reciprocas, es decir, que se prohíbe a la subordinada o controlada tener cualquier tipo de participación en la matriz, lo que se traduce en que no podrán tener a ningún título, partes de interés, acciones o cuotas en las controlantes.

5.5. Efecto de responsabilidad; la ley señala que en el evento en que una sociedad subordinada ingrese a un proceso de insolvencia, se presumirá que la situación de insolvencia fue ocasionada por la situación de control que se ejerció. En otras palabras; que fue ocasionada tal situación por la matriz, y deberá responder por el remanente en caso de que a la subordinada no le alcance para responder. La ley se

³⁴ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Resolución número 003848 de abril 30 de 2008.

³⁵ Artículo 265 del Código de Comercio, modificado por el 31 de la ley 222 de 1995.

refiere a una presunción legal, es decir, se admite prueba en contrario de que la insolvencia fue ocasionada por causa distinta a una derivada del control.³⁶

B. Unidad de propósito y dirección.

Nos encontramos ante el segundo elemento esencial para la existencia del *grupo empresarial*, que debe concurrir con el otro de los elementos que acabamos de desglosar en este trabajo, el control, y así evidentemente podrá darse formación al grupo empresarial. A lo que no sobra reiterar que la presencia del control por sí sola no hace que se presuma la existencia del grupo empresarial; aunque estemos en presencia de la presunción del control que se presenta, mal haríamos si quisiéramos asimilar tal situación a la figura del grupo empresarial.

Creemos muy adecuado, antes que nada, mostrar una significación de los términos que nos corresponde exponer en este lapso, por lo que traemos a colación las definiciones que nos ofrece la Real Academia Española;

“Unidad; Propiedad de todo ser, en virtud de la cual no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere.”

“Propósito; Ánimo o intención de hacer o no hacer una cosa.”

“Dirección; Camino o rumbo que un cuerpo sigue en su movimiento.”

“Consejo, enseñanza y preceptos con que se encamina a alguien.”

“Conjunto de personas encargadas de dirigir una sociedad, un establecimiento, una explotación, etc.”

Podría pensarse en un principio que las anteriores palabras corresponden a distintas características que le pertenecen al grupo empresarial, pero en nuestra opinión no es así, pues para estos efectos se toman como un conjunto y como una integración que

³⁶ Artículo 61 de la ley 1116 de 2006, el cual lo antecede el artículo 28 de la ley 222 de 1995. Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en la Sentencia SU 1023 de 2001 diciendo que “la entidad matriz responderá, subsidiariamente, en la medida en que la (subordinada) incurra en cesación de pagos o no disponga de los dineros para cancelar oportunamente las obligaciones laborales...”. Expresión en paréntesis fuera del texto original.

forman el elemento que quiso consagrar la legislación, todo esto, sin perjuicio de que partiendo de la congregación de cada uno de estos vocablos, desemboquemos en el mismo entender que nos trae la ley, pero no es lo que nos corresponde analizar ahora. Sin embargo es nuestro deber señalar que estaríamos en este caso, atendiendo al *sentido de las palabras de la ley*, como criterio de interpretación, ya que le damos el sentido natural y obvio a las palabras que nos ofrece la ley.³⁷

La unidad de propósito y dirección supone el gobierno del grupo empresarial por parte de la controlante, sociedad cabeza de grupo o sociedad holding, que es quien asigna las directrices y lineamientos que deben seguir todas y cada una de las sociedades pertenecientes al grupo, siempre en pro de buscar el beneficio grupal, sin embargo, se debe actuar sin afectar la ejecución del objeto social y la actividad comercial de las sociedades de forma individual y autónoma.³⁸

Consiste este elemento en que la sociedad cabeza de grupo, controlante o sociedad holding determina los fines del grupo influyendo notablemente en los fines de las compañías controladas; pero debemos saber si tal influencia debe ser tanta que se llegue a despojar totalmente de la autonomía de cada sociedad o si solo se limita a fijar unos lineamientos, directrices y procedimientos que deban seguir para el bienestar del grupo. Lo que es discutible, ya que entre varias posiciones, se ha venido diciendo que cada sociedad determina su fin en su interior, sin ser la cabeza de grupo la que lo haga, pero pensamos que el fin de cada sociedad filial o dependiente lo determina la cabeza de grupo, de tal manera que sea ella quien dibuje las directrices de los objetivos que se fijen para gobernar el grupo empresarial. Sin embargo, no es suficiente con que la cabeza de grupo busque la rentabilidad de sus subordinadas, sino que debe injerir de manera influyente y determinante en los objetivos que se persiguen.³⁹

³⁷ Código Civil, “Artículo 28. las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras...”.

³⁸ La Unidad de Propósito y Dirección también la define la define el artículo 28 de la ley 222 de 1995. “Art. 28: ... Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas. (...)”

³⁹ En cuanto al tema la Superintendencia de Sociedades en circular externa No. 30 de 1997, se refiere a la unidad de propósito y dirección expresando los siguientes términos: “...no puede limitarse única y exclusivamente a unas hipótesis cerradas definidas previamente por el

La unidad de propósito y dirección busca gestar un solo camino y que todas las sociedades se manejen como una sola empresa y así lograr un fin único, que es el bienestar grupal y obtener el mayor número de beneficios, pero siempre marchando al mismo compás, bajo esa sola dirección unificada que la tiene la sociedad cabeza de grupo. No obstante, debe quedar claro que si bien se persigue un fin común, esto no quiere decir que las sociedades singulares se aparten de su objeto social, pues las finalidades se lograrán a partir del desarrollo de sus propios objetos sociales, sin suponer una variación o acrecentamiento de los mismos, pues permanecerán intactos; *no se amplían*⁴⁰, ya que se conserva la personalidad jurídica y la autonomía de las sociedades subordinadas, y así una vez mas, se le da soporte al carácter ambivalente del grupo empresarial.

Las finalidades de que venimos hablando se determinan de acuerdo al manejo propio y particular de cada empresa y de acuerdo al régimen interno a que obedezcan, es así

legislador, por cuanto obedecen a fenómenos de carácter económico y como tal variables, razón por la cual la descripción prevista en la norma de "perseguir la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante", como respuesta a la noción de "unidad de propósito y dirección", es lo suficientemente amplia, por lo que se comprenden las diferentes hipótesis que puedan presentarse en la realidad empresarial.

En este aspecto la Ley describe los supuestos del grupo empresarial ampliando el criterio propio del control o subordinación, y exige en forma adicional, que independientemente del desarrollo individual del objeto social por cada una de las compañías, se configure una marcada injerencia o intervención de la matriz o controlante en procura de la obtención de un beneficio general o exclusivo del grupo entendido como un todo u de alguna parte específica del mismo. Así las cosas, no habrá lugar a considerar la figura del "grupo empresarial". Por el simple hecho de que la matriz persiga que sus subordinadas sean rentables, salvo que dicho objetivo se encuentre acompañado de una injerencia de aquella en cuanto a la disposición planificada y sistemática de objetivos determinados, que han de ejecutarse por los sujetos que conforman el grupo, al tiempo que deben someterse a su evaluación y control directo o indirecto estableciendo una clase de relación de interdependencia."

⁴⁰ Al respecto se pronunció la Superintendencia de Sociedades en Oficio 125-2831 del 22 de enero de 1999 diciendo que: "Del concepto de unidad de propósito y dirección, no puede concluirse que el objeto de cada una de las sociedades vinculadas se amplía, a la búsqueda de los propósitos del grupo, pues lo que ocurre según la ley, es que dicho objeto se orienta de acuerdo con las directrices trazadas por la matriz o controlante, quien debe considerar en sus decisiones las limitaciones propias de la capacidad de las sociedades subordinadas. Cada sociedad colabora con los propósitos del grupo en la medida de sus posibilidades, lo que no desnaturaliza el régimen de grupos empresariales, puesto que el mismo se fundamenta en la conservación de la personalidad jurídica de los vinculados y se da sin perjuicio del objeto social de cada empresa, expresión que no significa ampliación del objeto, sino la posibilidad de que en un mismo grupo se encuentren vinculadas sociedades con objetos sociales diferentes, los cuales, en virtud de la ley, siguen determinando la capacidad de cada una de ellas."

como “la dirección unificada, como fuente de organización interna de la empresa, se manifiesta en formas múltiples y con grados diversos de intensidad: puede consistir en la mera determinación de los principios de política económica empresarial del grupo a través de la definición de los proyectos de financiación, de inversión y de investigación, o puede, mas rígidamente, especificarse en concretas instrucciones impartidas a los órganos de gestión de la sociedad dependiente...está, en todo caso, preordenada a la realización de intereses y objetivos que trascienden los intereses y objetivos de las sociedades singulares que constituyen el grupo.”⁴¹

1. Sociedad cabeza de grupo, matriz o sociedad holding.

La sociedad cabeza de grupo es la encargada de señalar cada uno de esos lineamientos que acabamos de expresar, siempre teniendo como designio la obtención de tales intereses y objetivos que como bien tenemos, son los que le atañen al grupo empresarial y no a cada sociedad que hace parte de él.

Es deber entonces de la sociedad matriz realizar y programar todas las políticas de funcionamiento del grupo, que supone, mas que tomar decisiones propias de las dependientes, crear un plan e instruir a las sociedades que forman parte del grupo a tomar sus propias medidas, pero siempre dirigidas y encaminadas al beneficio común, pero invariablemente bajo las directrices de aquella. Esto es, que las subordinadas no siempre deban estar predestinadas a realizar cada cosa ordenada por su cabeza de grupo, sino más bien que esté programada y adiestrada en cuanto a la toma de decisiones que si bien son para su beneficio, siempre deben estar dirigidas a seguir el mismo sendero por el que va toda la empresa.

Siguiendo con la sociedad cabeza de grupo, debemos resaltar que es la encargada de crear los planes de inversión de la empresa, lo que se traduce también en los procedimientos que debe adelantar cada sociedad singularmente para consolidar sus propósitos tanto individuales como grupales, es decir, le corresponde a la sociedad holding realizar las reglas, técnicas y procedimientos, no solo que vinculen el accionar

⁴¹ MANÓVIL, Rafael M. Op. Cit. p. 401, pie de página número 478, tomado de CERRAI Alessandro, La nozione d'impresa nel trattato C.E.C.A., en la nozione d'impresa nell'ordinamento comunitario a cura de Piero Verrucoli, Giuffré, Milano, 1997. –Concentrazioni de imprese e concorrenza nella normativa del trattato CEE, Giuffré, Milano, 1983. P 16/7.

del grupo como conjunto, sino que pongan a funcionar el aparato empresarial, en este caso, el grupo empresarial, de tal forma que sea cada sociedad la que siguiendo siempre las órdenes de su controlante, se manifieste en el logro de los fines del grupo, para así formar todo un aparato empresarial, como ya lo mencionábamos, para que se de la mayor productividad dentro del grupo.

No obstante esto que hemos dicho, es nuestra obligación mencionar que no se puede caer en excesos en cuanto a lo que se ha mencionado, porque si bien es la sociedad cabeza de grupo la que dirige al resto de sociedades filiales, hay que tener en cuenta que tal manejo no puede ser arbitrario, sino que se debe ejercer de manera legítima, ya que existen operaciones que buscan favorecer el interés del grupo pero que en muchas ocasiones se perjudica a una o varias de las dependientes, aunque nuestra doctrina se refiere a esto diciendo que debe prevalecer el interés del grupo empresarial, todo esto, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir la controlante o sociedad cabeza de grupo.

Debemos entender esto en el sentido de que las sociedades cabeza de grupo deben estar acorde a varias situaciones o cumplir con distintos requerimientos para que puedan actuar legítimamente sin afectar el interés grupal e individual de cada sociedad singular.

Está obligada entonces la matriz a impartir órdenes, pero de manera legítima, es decir, las órdenes deben; ser para el beneficio del grupo, tener un motivo empresarial sensato, ser adoptadas cumpliendo la ley y cada uno de los estatutos de las sociedades filiales. Aunque resaltemos que la sociedad holding participa impartiendo órdenes y no en la actividad comercial pues eso haría que se empiece a responder por dichas actividades, lo que no es conveniente para la cabeza de grupo y tampoco lo es para la subordinada, en tanto se estaría desconociendo su autonomía jurídica y comercial, además de estar actuando, la controlante, de manera ilegítima.

IV. Deber de información de los administradores.

El artículo 29 de la ley 222 de 1995 dispone que cuando existe un grupo empresarial, los administradores de las compañías pertenecientes al grupo deben realizar un informe especial para ponerlo a disposición de todos los accionistas de las compañías

del grupo empresarial, donde se deben dejar ver todas las operaciones que se realizaron con terceros. Lo que se traduce en el deber de información que busca garantizar la transparencia en todas y cada una de las operaciones que se realicen al interior del grupo empresarial.

BIBLIOGRAFÍA.

- Código de Comercio colombiano. Editorial Leyer.

- Código Civil colombiano.
- CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. El gobierno de la empresa de grupo: visión del grupo empresarial en la perspectiva del gobierno corporativo (corporate governance); artículo publicado en el texto “La Empresa en el siglo XXI”. Universidad Externado de Colombia. 2005. Bogotá.
- Corte Constitucional Sentencia SU 1023 de 2001.
- Diccionario de la Real Academia Española.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Resolución número 003848 de abril 30 de 2008.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Concepto jurídico número 0016 de marzo 12 de 2003.
- FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idoia. Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial. Editorial de Derecho Reunidas, S.A. Madrid. 2001.
- Ley 222 de 1995.
- Ley 1116 de 2006.
- MANÓVIL, Rafael M. Grupo de Sociedades en el derecho comparado. Abeledo Perrot Editorial. Buenos Aires, Argentina. 1998.
- MIGUENS, Héctor José. Extensión de la Quiebra y la Responsabilidad en los Grupos de Sociedades. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario tomo I. Editorial Temis S.A. 2004. Bogotá, Colombia.
- Superintendencia de sociedades, Oficio 115-049339, publicado el 10 de Octubre de 2007.
- Superintendencia de sociedades, Oficio 125-2831 del 22 de enero de 1999.

- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-042549 de Febrero 20 de 2009.
- Superintendencia de Sociedades, Circular Externa No. 30 de 1997.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-059283 del 14 de diciembre de 2007.